

ECONOMIA, LAVORO E L'AZIONE CREATRICE DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Rosita Romano - Federica Grasselli *

Giugno 2015

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

SOMMARIO. 1. Introduzione. - 2. Diritto del lavoro: tra crisi d'identità e dialogo con l'economia. - 3. Lavoro ed Impresa: costante bilanciamento reciproco tra diritto ed equilibrio economico - finanziario. - 4. Nuova formulazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: *ratio* e fondamento della sentenza della Corte Costituzionale sul caso FIAT. - 5. L'azione creatrice della giurisprudenza costituzionale: dal conflitto industriale al conflitto generazionale.

1. Introduzione.

Il diritto del lavoro è un diritto “complesso” e forse per questo affascinante¹, caratterizzato da una “negoziiazione” costante tra valori e norme². È un “diritto vivente” dalle molteplici fonti, alcune delle quali solo *lato sensu* normative. Si pensi al lavoro prestato a favore di altri, evidenzia Mattia Persiani: esso è regolato da principi costituzionali, direttive comunitarie e leggi nazionali e regionali ma non solo; è anche disciplinato dal diritto sindacale, a sua volta articolato in “accordi concertativi, interconfederali, in contratti collettivi di diritto comune, normativi, obbligatori, ablativi, gestionali”³.

Un insieme di “fonti del diritto e forme d'esperienza”, per dirla con Matteo dell'Olio, volte a risolvere, o meglio “comporre”⁴, il c.d. “conflitto industriale”, quello cioè che vede contrapposti chi lavora e chi detiene i mezzi di produzione. È un diritto anzitutto costituzionalizzato che gioca un

* Dottorande di Ricerca in “*Diritto ed Impresa*” – Università LUISS Guido Carli. La Dott. ssa Rosita Romano ha curato i paragrafi 1-2-5; la Dott. ssa Federica Grasselli i paragrafi 3 e 4.

¹M. PERSIANI, *Conflitto industriale e conflitto generazionale*, al convegno *Giurisprudenza costituzionale ed evoluzione dell'ordinamento italiano*, Roma, 24 maggio 2006, p. 3; ora in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, n. 6, pp. 1111 e ss..

² R. PESSI, *Economia e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006, p. 435.

³ M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 3.

⁴ Cfr. R. PESSI, *Diritto del lavoro e "regole" costituzionali*, in *Arg. Dir. Lav.*, n. 1, (p. 26-40), p. 16 (in ADL. Argomenti di diritto del lavoro. Vol. 1, pp. 26-40.M).

ruolo preminente, essendo contenuto in ben tre dei cinque basilari principi fondamentali che aprono la Carta repubblicana del 1947⁵; preminenza che emerge più chiaramente se si guarda al combinato disposto dell'art. 1 e del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione⁶.

Tuttavia oltre al “lavoro” anche la “libertà economica”, e dunque “l’impresa”, trova una sua collocazione nella Carta costituzionale all'art. 41, assurgendo anch'essa a presupposto necessario alla realizzazione dei fini di “utilità sociale” dello Stato, sebbene, come ammonito anche da Giovanni Paolo II, debba essere alla stessa attribuito solo “un valore strumentale”⁷.

Riconoscimento costituzionale della libertà di iniziativa economica privata significa accettazione di un sistema di economia di mercato; un sistema considerato più adeguato alla realizzazione dei valori della persona⁸ e in cui valore lavoro e libertà di impresa si trovano a dialogare, a “negoziare”.

Prima di effettuare un breve cenno all'importante ruolo che la giurisprudenza ha giocato negli anni nel bilanciare i rapporti tra interessi contrapposti, colmando l'assenza di interventi normativi, è utile ai nostri fini soffermarsi preliminarmente sulla “crisi di identità” del diritto del lavoro nonché sul rapporto che si ritiene debba intercorrere tra diritto ed economia.

2. Diritto del lavoro: tra crisi d'identità e dialogo con l'economia.

La “crisi d'identità”⁹ che attanaglia il diritto del lavoro è ascrivibile anzitutto al mutamento della originaria relazione sociale da regolare.

⁵ A. CHIAPPINI, *Il lavoro nella Costituzione*, in AA. VV. in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci Editore, Bari, 2008, p. 253.

⁶ M. PERSIANI, *op. cit.*, p. 9.

⁷ *ibidem*.

⁸ R. PESSI, *Diritto del lavoro e "regole" costituzionali*, *op. cit.*, p. 4.

⁹ Cf. R. PESSI, *ivi*, p. 16.

Quando il diritto del lavoro è sorto il rapporto da disciplinare era quello del lavoro operaio nella grande fabbrica fordista - taylorista¹⁰; lavoro che oggi è tramontato, afferma Giuseppe Garofalo¹¹ perdendo la propria “unità di luogo e di azione”¹²: il sistema produttivo della grande fabbrica fordista ha ceduto il posto al sistema produttivo terziarizzato e il lavoro oramai va declinato al plurale, per dirla con Umberto Romagnoli¹³.

In un contesto globale e in un mercato globalizzato dove, come constatato da Giovanni Paolo II, “oramai l’indipendenza degli Stati non può essere concepita se non nell’interdipendenza”¹⁴, il diritto del lavoro è in piena “crisi di identità”: non solo non esiste più nella sua concezione totalizzante e unitaria ma diviene anche “interdipendente” dalla scienza economica¹⁵ in virtù della nuova funzione che assume nel nuovo millennio: quella di contemperare valori dell’uomo e efficienza del sistema produttivo globalizzato; sistema che crea le risorse necessarie a soddisfarli quei

¹⁰ *ibidem*.

¹¹ “Il secolo del Lavoro – “maiuscolo, vale a dire salariato, produttivo, manifatturiero”, aggiunge citando Accornero – lo abbiamo alle spalle, mentre in quello che ci sta di fronte il lavoro si declina al plurale e , per quanto frammentato e diversificato, non ce n’è per tutti in eguale quantità e qualità” cit. U. Romagnoli, *Costantino Mortati*, in Gaeta L. (a cura di) *Costantino Mortati e “Il lavoro nella Costituzione”*, Giuffrè, p. 131; si veda G. GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, DLRI, 2008, in scritti in onore di Edoardo Ghera, p. 439.

¹² R. PESSI, *Diritto del lavoro e “regole” costituzionali*, materiale distribuito per la lezione di dottorato, p. 1; GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, DLRI, 2008, p. 22.

¹³ G. GAROFALO, *Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale*, in scritti in onore di Edoardo Ghera, Bari, 2008, p. 439.

¹⁴ R. PESSI, *Lavoro, mercato, impresa e utilità sociale*, in AA. VV. Scritti in onore Di Francesco Capriglione, 2010, Vol. 1, p. 32. Si legga sul punto il contributo di R. PESSI (2008). *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in *Diritto e Libertà*. Studi in memoria di Matteo Dell’Olio, Giappichelli, 2008, vol. 2, pp. 1238 – 1257.

¹⁵ Si legga sul punto il contributo di ROBERTO PESSI, *Persona e impresa nel diritto del lavoro*, in *Diritto e Libertà*. Studi in memoria di Matteo Dell’Olio, Giappichelli, 2008, vol. 2, pp. 1238 – 1257.

valori¹⁶. In un tale contesto il giurista non può più prescindere dalla scienza economica né il pensiero economico dal diritto; perchè se è vero che “il sistema giuridico ha un profondo effetto sul funzionamento del sistema economico e, per certi versi, si può dire che lo controlli”, per dirla con Coese¹⁷, è anche vero che, per citare il prof. Roberto Pessi, “l’andamento del mercato del lavoro è influenzato, prioritariamente, e pressoché esclusivamente, dal tasso di crescita del sistema economico – produttivo” tanto che se la crescita si fa costante il problema della precarietà diminuisce fino a scomparire nel medio - lungo periodo¹⁸. Più brevemente, il mercato è anche frutto delle regole e la regolazione del rapporto di lavoro incide sull’efficienza dello stesso.

Alla naturale interdipendenza che caratterizza il rapporto tra diritto ed economia, si contrappone una incolmabile lontananza dovuta all’alta velocità con cui si muove, cambiando incessantemente, il mercato. E il diritto, dal canto suo, stenta a riconoscerlo e a regolarlo. Non è un caso se Guido Rossi ha paragonato tale rapporto a quello che intercorre tra Achille e la tartaruga, per citare uno dei paradossi di Zenone: il “diritto-tartaruga” è rassegnato ad inseguire il “mercato - Achille” consapevole di non poterlo raggiungere mai. Una osservazione che vale per il diritto in generale, vale per il diritto del lavoro in particolare.

3. Lavoro ed Impresa: costante bilanciamento reciproco tra diritto ed equilibrio economico - finanziario.

Risulta evidente la stretta connessione che intercorre tra il lavoro e l’impresa. Il primo, certamente essenziale e strumentale ai fini dell’esercizio

¹⁶ R. PESSI, *Economia e diritto del lavoro*, op. cit., p. 452.

¹⁷ R.H. COASE, *Impresa, mercato e diritto*, Bologna, 1995, p. 339. Sul punto si legga la relazione di ROBERTO PESSI, *Economia e diritto del lavoro*, op. cit.

¹⁸ R. PESSI, *Il mercato del lavoro: profili economici e normativi. Le prospettive di sviluppo*, Bancaria, 2011, cit. p. 26.

dell'attività d'impresa; la seconda, finalizzata ad obiettivi di benessere sociale e di massima occupazione.

Obiettivi che, tuttavia, non sempre riescono ad ottenere una piena realizzazione, in quanto trattasi di valori rispondenti ad esigenze diverse. Il diritto del lavoro mira alla tutela del lavoratore in quanto “persona”, ossia è finalizzato a proteggere la dignità, la libertà e la sicurezza degli individui. Di contro l'attività d'impresa, risponde a criteri di efficienza, di efficacia, di produttività e di contenimento dei costi.

A fronte di tale contrasto, è sempre risultato essenziale il ricorso alla tecnica del bilanciamento dei valori, attraverso la costante opera degli interpreti del diritto, primo fra tutti la Corte Costituzionale, realizzata anche mediante il dialogo con organismi internazionali, per permettere la risoluzioni di antinomie tra norme e la coesistenza di valori apparentemente contrapposti ma così profondamente dipendenti l'uno dall'altro. Costante opera di bilanciamento che è risultata essere essenziale soprattutto per quanto riguarda il diritto del lavoro, che si dice “essere nato senza norme”¹⁹, in quanto risulta essere il frutto dell'attività sindacale, realizzata attraverso gli strumenti della contrattazione collettiva e del diritto di sciopero, nonché di una elaborata attività giurisprudenziale.

Attività di bilanciamento essenziale soprattutto se si pensa che le prime quattro norme della nostra Costituzione fanno riferimento al diritto al lavoro. L'art. 1 secondo il quale «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro»; l'art. 2 che tutela i diritti inviolabili dell'uomo e, tra questi, certamente dovrebbe essere ricompreso il diritto al lavoro. Così l'art. 3 il quale, ai fini che qui interessano, oltre a sancire i principi di eguaglianza

¹⁹ R. PESSI, *Diritto del lavoro e “regole” costituzionali*, cit., p. 8; M. DELL'OGGIO, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sindacale*, in AA.VV., *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale* (1 luglio 1989 – 31 dicembre 2005), 6.

formale e sostanziale²⁰, afferma che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono l'effettiva partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Fondamentale, inoltre, l'art. 4 della Costituzione, il quale enuncia il "diritto - dovere" al lavoro, in cui il diritto al lavoro non deve intendersi come diritto soggettivo direttamente azionabile dai consociati, bensì è richiesta un'attività di intermediazione dello Stato per rendere effettivi e concreti gli obiettivi di piena occupazione.

Proprio la natura di norme costituzionali e di principio che caratterizzano tali disposizioni, se da un lato testimoniano l'importanza e la centralità del diritto al lavoro nel nostro ordinamento, dall'altro rappresentano norme idonee ad esprimere "valori", ossia costituiscono un "imperativo di ottimizzazione di un determinato bene o diritto (...) compatibilmente con altri diritti e beni costituzionalmente protetti".²¹

A fronte di quanto suindicato, risulta ancora più forte l'esigenza di effettuare una costante attività di bilanciamento dei principi espressi nella Carta Costituzionale. Operazione che deve necessariamente avvenire sul piano empirico, non essendo possibile effettuare valutazioni astratte di natura gerarchica o di rigida esclusione di un valore rispetto ad un altro. Al contrario, è richiesta la specifica valutazione delle possibili conseguenze, in base alle circostanze di tempo e luogo concretamente esistenti.²²

Per tali ragioni, è necessaria una ripetuta opera di coordinamento tra le varie norme poste a presidio del lavoro e dell'attività di impresa, di cui all'art. 41 della Costituzione. Difatti, i principi poc'anzi enunciati in tema di

²⁰ In merito al principio di uguaglianza formale e sostanziale di cui all'art. 3 Cost., S.V. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, 528 e ss..

²¹ A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, Pol. Dir. 1991, 653 ss.; R. PESSI, *Diritto del lavoro e "regole" costituzionali*, op. cit., 2.

²² L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 96; R. PESSI, *Diritto del lavoro e "regole" costituzionali*, op. cit., 2.

diritto al lavoro, si collegano ad altre disposizioni della nostra Carta fondamentale, collocate tra i “rapporti economici”. Tra queste, risulta di centrale importanza l’articolo 35 della Costituzione, che tutela il lavoro in ogni sua forma ed applicazione, intesa come protezione del lavoro subordinato, autonomo e imprenditoriale.²³ Diritto al lavoro tutelato anche attraverso la stipulazione di accordi internazionali tesi a regolare e garantire i diritti dei lavoratori all’estero. Tale opera di bilanciamento di valori, difatti, deve essere pensata anche nell’ottica del Mercato Unico Europeo, da realizzarsi attraverso la libera circolazione di merci, di persone, servizi e capitali.

Giova ricordare che nella formulazione originaria dei Trattati, la libertà di circolazione non si intendeva riferita alla persona in quanto tale, bensì al soggetto lavoratore che esercitava un’attività economicamente rilevante, dando rilievo ai soli spostamenti tra Stati membri economicamente significativi.

Il diritto comunitario, grazie anche all’apporto giurisprudenziale della Corte di giustizia europea, ha progressivamente ampliato il concetto di “libera circolazione delle persone”, e il concetto di “attività lavorativa”, dando rilievo al lavoratore in quanto “persona” e non quale mero strumento produttivo²⁴.

Ad oggi il Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea, sancisce la libertà di circolazione tra Stati membri sia dei lavoratori subordinati, di cui agli artt. 45-48 TFUE, intesi come coloro che prestano un’attività

²³ Deve difatti ritenersi ormai sopito il dibattito secondo il quale la sola forma di lavoro tutelata dalla disposizione in oggetto fosse il lavoro subordinato, in quanto maggiormente esposto ad abusi da parte dei datori di lavoro. Sul punto S.V. M. MAGNANI, *Diritto dei contratti di lavoro*, Milano, 2009, p. 7 e ss..

²⁴ F. MARTINELLI, *Diritto dell’Unione Europea – Aspetti istituzionali e politiche dell’Unione*, Napoli, 2012, 291 e ss..

salariata²⁵, sia dei lavori autonomi, nella duplice forma di esercizio del “diritto di stabilimento”, e di “libera prestazione dei servizi”²⁶, come si evince dagli artt. 49-62 TFUE.

Riconoscimento, quindi, anche a livello comunitario della tutela al lavoro imprenditoriale di cui all’art. 41 della Costituzione, ai sensi del quale l’iniziativa economica privata è libera. Difatti, nella nostra Carta costituzionale, risulta assente il riferimento espresso “all’attività di impresa”, ma è ormai pacifico che l’articolo 41 Cost. dia effettivo riconoscimento all’attività imprenditoriale, quale valore costituzionalmente garantito, purché la stessa non sia svolta in contrasto con l’utilità sociale, o sia tale da arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità degli individui.

Diretto corollario del principio di libertà di iniziativa economica, è il principio di libera concorrenza, in quanto l’attività d’impresa può raggiungere i propri obiettivi solo all’interno di un mercato libero.

Principio, quest’ultimo, sancito *in primis* dal diritto comunitario, che vieta tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni tra associazioni ed ogni forma di pratica concordata che abbiano per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all’interno del mercato interno.

²⁵ Da intendersi come libertà di rispondere ad offerte di lavoro effettive, di rimanere sul territorio e di prendere dimora in uno degli Stati membri, senza distinzione basata sulla nazionalità, per quanto riguarda l’assunzione, l’impiego e la retribuzione, abolendo il previgente sistema fondato sulla concessione dei permessi di lavoro rinnovabili. Le uniche eccezioni a tale libertà sono quelle indicate tassativamente dall’art. 45, ossia per gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e per l’esercizio di pubblici poteri, essendo considerate attività strettamente collegate al territorio e agli interessi di un paese, richiedendo, per tali ragioni, il requisito della cittadinanza. Nonché, ancora, per eccezionali esigenze di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e sanità pubblica.

²⁶ Da intendersi come il diritto di radicare in modo continuativo la propria attività lavorativa non salariata in uno Stato membro mediante l’insediamento di una propria sede o, per quanto concerne la “libera prestazione di servizi”, di prestare la propria opera in altro Stato membro, senza la creazione di una sede stabile. Cosa che deve avvenire senza alcuna forma di discriminazione diretta-palese o indiretta - occulta, ossia derivante da normative che, pur non facendo riferimento espresso alla nazionalità, in concreto prevedono criteri che risultano più difficili da soddisfare per i cittadini di altri Stati membri. Cfr. sul punto F. Martinelli, *op. cit.* 296 ss..

Allo stesso modo deve ritenersi vietato lo “sfruttamento” abusivo da parte di una o più imprese della propria posizione dominante sul mercato, o su una parte sostanziale dello stesso.²⁷ Principi recepiti poi a livello domestico anche dalla c.d. “legge *antitrust*”²⁸, ai fini di tutelare la libera concorrenza all’interno del mercato nazionale.

Nell’ottica dell’effettivo bilanciamento di valori e di esigenze contrapposte nel binomio tra lavoro ed impresa, sembra opportuno richiamare alcuni interventi legislativi recenti. Si è infatti portati a pensare che solo il lavoratore persona fisica, quale soggetto posto in una posizione di debolezza economico-contrattuale, sia esposto ad abusi da parte del datore di lavoro. Se da un lato tale assunto può ritenersi storicamente innegabile, dall’altro lato è altrettanto vero che l’esperienza economico-giuridica degli ultimi anni ha dimostrato che si possono riscontrare fenomeni di disparità economico-contrattuale anche tra imprese.

A testimonianza di quanto affermato si pensi all’emanazione della legge sulla subfornitura, in cui “subfornitura” si può considerare come un termine onnicomprensivo teso ad indicare varie forme di decentramento produttivo, in cui l’impresa subfornitrice, che di norma ha dimensioni più ridotte rispetto all’impresa committente, è certamente posta in una posizione di debolezza economico-contrattuale rispetto a quest’ultima.

Tale forma di esposizione di un’impresa rispetto all’altra ha costituito la *ratio* posta a fondamento dell’emanazione di una legge *ad hoc*, contenente svariate disposizioni a tutela dell’impresa subfornitrice, come la

²⁷ Cfr. artt. 101-102 TFUE, in www.europa.eu. Gli “aiuti di stato alle imprese”, ossia gli aiuti pubblici forniti alle imprese, non possono essere concessi in modo da determinare, in concreto, una forma di distorsione del mercato, favorendo talune imprese o produzioni rispetto ad altre, o minacciando di falsare la concorrenza (artt. 107-109 TFUE).

²⁸ Legge n. 287 del 10 ottobre 1990 e successive modifiche in www.agcm.it, che al pari della normativa comunitaria, vieta ogni forma di intesa e concentrazione tra imprese idonee a falsare il gioco della concorrenza e l’abuso di posizioni dominanti, anche attraverso l’istituzione dell’Autorità garante per la concorrenza e il mercato.

previsione della nullità delle clausole abusive; interessi di mora particolarmente elevati per i ritardi nei pagamenti da parte dell'impresa committente, oltre alla necessità che il contratto sia redatto in forma scritta *ad substantiam*.²⁹

Principio analogo ha altresì giustificato l'emanazione della legge in tema di "*Franchising*", o contratto di affiliazione commerciale, in cui il rapporto che si instaura tra le parti non può qualificarsi come contratto di lavoro subordinato, in quanto i soggetti contraenti sono imprenditori che stipulano un contratto il cui contenuto, variabile a seconda dello specifico rapporto instaurato, può certamente esporre l'affiliato ad abusi da parte dell'affiliante³⁰.

Tutto ciò a dimostrazione che il diritto del lavoro è una disciplina in costante mutamento, che riflette l'evoluzione socio-culturale e le nuove esigenze politico-economiche.

Si pensi, ad esempio, che se in origine una delle primarie esigenze è stata quella di fornire un minimo di tutela al lavoro operaio nelle fabbriche e nelle miniere, l'evoluzione della società ha richiesto nel tempo un progressivo adeguamento al mutare del contesto sociale. A titolo meramente esemplificativo, è stato necessario disciplinare il lavoro delle donne e dei minori, poi ancora di tutelare le svariate forme di inabilità al lavoro, nell'ottica del principio solidaristico e di protezione del lavoratore in ogni sua forma³¹.

²⁹ Cfr. artt. 1 e ss., Legge 18 giugno 1998, n. 192, www.parlamento.it, in dottrina A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 701 e ss..

³⁰ Cfr. artt. 1 e ss., Legge 6 maggio 2004, n. 120, in www.camera.it.

³¹ Cfr., a titolo meramente esemplificativo, gli artt. 37 e 38 della Costituzione, che trovano compiuta attuazione in disposizioni legislative specifiche, come il "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna", d.lgs. n. 198, dell'11 aprile 2006 e successive modifiche; il d. lgs. n. 216 del 9 luglio 2003, con cui è stata data attuazione alla direttiva CE 2000/78 in materia di non discriminazione sui luoghi di lavoro.

Tutto quanto brevemente ricordato, costituisce espressione della costante attività di bilanciamento che deve sempre tenere conto delle esigenze economico-finanziarie del momento storico. Si pensi che già in passato la Corte Costituzionale aveva dichiarato la legittimità della riduzione del trattamento pensionistico vigente a causa di superiori esigenze di “copertura del bilancio statale”. Riduzione considerata legittima non solo per risanare la crisi finanziaria del momento, ma anche nell’ottica del principio solidaristico, al fine di garantire, quindi, anche alle future generazioni, un trattamento pensionistico adeguato.³²

Il problema del trattamento pensionistico torna oggi più che mai al centro di un acceso dibattito in forza della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 70 del 2015³³, pronunciata in merito alla legittimità del

³² Corte Cost. n. 99/1995, <http://www.giurcost.org/decisioni/1995/0099s-95.htm>; Corte Cost. n. 447/1993, <http://www.giurcost.org/decisioni/1993/0477s-93.html>. R. PESSI, *Dialogo tra giurisprudenza costituzionale e sistema ordinamentale*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2006 (pp. 1542-1566), 9 e ss..

³³ Corte Costituzionale n. 70 del 10 marzo 2015, reperibile in www.cortecostituzionale.it, secondo cui: «La disposizione concernente l’azzeramento del meccanismo perequativo, contenuta nel comma 24 dell’art. 25 del d.l. 201 del 2011, come convertito, si limita a richiamare genericamente la «contingente situazione finanziaria», senza che emerga dal disegno complessivo la necessaria prevalenza delle esigenze finanziarie sui diritti oggetto di bilanciamento, nei cui confronti si effettuano interventi così fortemente incisivi. Anche in sede di conversione (legge 22 dicembre 2011, n. 214), non è dato riscontrare alcuna documentazione tecnica circa le attese maggiori entrate, come previsto dall’art. 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, recante «Legge di contabilità e finanza pubblica» (sentenza n. 26 del 2013, che interpreta il citato art. 17 quale «puntualizzazione tecnica» dell’art. 81 Cost.). L’interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma, Cost.) e l’adeguatezza (art. 38, secondo comma, Cost.). Quest’ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del principio di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. e al contempo attuazione del principio di eguaglianza sostanziale di cui all’art. 3, secondo comma, Cost. La norma censurata è, pertanto, costituzionalmente illegittima nei termini esposti.»

c.d. “blocco delle pensioni” previsto dalla Legge Fornero³⁴ la quale, in forza della «contingente situazione finanziaria» e in prospettiva di risanare i conti pubblici, mirava ad impedire l’operatività del meccanismo perequativo di indicizzazione di alcuni trattamenti pensionistici per gli anni 2012 e 2013.

La vicenda sottoposta alla Corte Costituzionale ha nuovamente evidenziato che l’attività di bilanciamento di valori e di contrapposte esigenze che lo stesso Giudice delle Leggi è chiamato costantemente ad operare, non può non tener conto del contesto economico-sociale del momento, poiché solo contestualizzando nella realtà odierna i valori espressi dalla Carta Costituzionale, è possibile dare agli stessi concreta attuazione ed evitare che restino solo “lettera morta”.

Ed è forse proprio nei momenti in cui l’equilibrio economico - finanziario è maggiormente instabile che si evidenzia ulteriormente il forte legame sussistente tra impresa e lavoro, in quanto senza lavoro non può esistere attività d’impresa, così come la crisi del mondo dell’impresa determina la crisi del mondo del lavoro.

Il sistema globalizzato dell’era moderna, se da un lato è stato in grado di offrire nuove opportunità lavorative ed imprenditoriali, dall’altro potrebbe forse essere considerato come una delle cause che hanno determinato l’aumento della concorrenza e, al contempo, anche la più rapida diffusione di quella crisi economico - finanziaria nata oltre oceano, che ha determinato importanti ripercussioni anche nel nostro Paese.

Si assiste, infatti, ad una progressiva sostituzione dell’economia “reale” da parte di un’economia “virtuale”: l’economia della finanza, che oggi si potrebbe definire “la finanza senza regole”, frutto della cosiddetta

³⁴ Art. 25, co. 24 del d.l. 201 del 2011, come convertito, con modificazioni, in legge del 22 dicembre 2011, n. 214. A seguito della pronuncia della Corte Cost. n. 70 del 2015, tale disposizione è stata sostituita all’art. 1, comma 1, decreto legge n. 65 del 2015.

“*deregulation* finanziaria”, che ha portato alla diffusione di titoli tossici³⁵ distribuiti in tutto il mondo e allo sviluppo dei c.d. mutui *subprime*, che hanno contribuito al fallimento di colossi della finanza come *Lehman Brothers*. Titoli tossici a loro volta cartolarizzati in nuovi strumenti finanziari, che hanno distribuito perdite in tutto il mondo, anche grazie alla velocità che caratterizza il sistema globalizzato “senza confini”³⁶.

Si pensi, ancora, alle difficoltà che le imprese incontrano quotidianamente per ottenere l’accesso al credito, il cosiddetto *credit crunch*, elemento imprescindibile per esercitare una sana attività d’impresa.

Tutti gli avvenimenti qui brevemente richiamati sono aspetti del mondo moderno che inducono a pensare che oggi l’impresa, così come può essere “parte forte” del rapporto contrattuale rispetto al singolo lavoratore, al contempo può essere parte “debole” rispetto a nuovi fenomeni come la finanza e il sistema bancario, due realtà che connotano l’era moderna ma che possono gravemente danneggiare l’attività economica e di mercato. Pertanto, sembra ancora più forte la necessità di rileggere le norme della nostra Costituzione alla luce di questi nuovi e complessi fenomeni, in questa sede solo accennati, e pensare che se fosse possibile una maggior tutela dell’impresa e dell’economia reale, forse sarebbe possibile anche una maggior tutela del lavoro.

Sembra opportuno riportare quanto è stato scritto analizzando le cause della crisi economico-finanziaria che ha colpito il nostro Paese negli ultimi anni, ossia che bisognerebbe avere «la capacità di riscoprire la

³⁵E. BARONE - G. OLIVIERI, *Derivati e usura: l'utilizzo delle opzioni nella costruzione di negozi in frode alla legge*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2009, n. 2, pag. 110 e ss., in tema di strumenti finanziari utilizzati anche al fine di eludere le leggi anti-usura.

³⁶ Sul punto AA.VV., *La grande crisi, domande e risposte*, Milano 2008.

centralità dell'impresa e la civiltà del lavoro, senza illuderci che il denaro produca altro denaro».³⁷

4. Nuova formulazione dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori: ratio e fondamento della sentenza della Corte Costituzionale sul caso FIAT.

A dimostrazione dell'opera di bilanciamento tra valori ed esigenze contrapposte che la Consulta è costantemente chiamata a svolgere, anche al fine di fornire adeguata risposta al mutare delle esigenze economico-sociali, sembra opportuno ricordare che la Corte Costituzionale è recentemente intervenuta con un importante arresto giurisprudenziale³⁸, con il quale ha parzialmente abrogato la lettera b) dell'art. 19 dello Statuto dei Lavoratori³⁹. La questione sottoposta al vaglio della Corte, che ha visto tra i vari soggetti coinvolti FIOM, CGIL e FIAT Group S.p.a., aveva ad oggetto il tema delle Rappresentanze sindacali aziendali (c.d. RSA). Secondo l'originaria formulazione della suddetta lettera b), infatti, potevano costituire RSA solo le organizzazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato nelle rispettive unità produttive, beneficiando dei relativi diritti di cui al Titolo III dello Statuto dei lavoratori.

³⁷ AA.VV. *La grande crisi, op. cit.*, 8 e ss..

³⁸ Corte Cost. 23 luglio 2013, n. 231, in *Guida al diritto* 2013, 34-35, 14. S.V. nota a sentenza di G. Marino, *Il sindacato non firma il contratto? Incostituzionale l'esclusione delle rappresentanze aziendali*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, pag. 1057. In *Guida al diritto* 2013, 34-35, 14, con nota di TATARELLI in *Foro it.* 2013, 11, I, 3041 con nota di ROMBOLI; in *Foro it.* 2013, 12, I, 3368, con nota di DE LUCA; in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro* 2013, 4, II, 979, con nota di ROMEI - LAMBERTUCCI; in *Diritto delle Relazioni Industriali* 2013, 4, 1143 con nota di SANTORO PASSARELLI; in *Nuovo notiziario giuridico* 2013, 2, 352 con nota di LUNARDON; in *Giurisprudenza Costituzionale* 2013, 4, 3417 con nota di ROMAGNOLI-ALGOSTINO-PESSI. Ancora, F. CARINCI, *Il buio oltre la siepe: Corte costituzionale 23 luglio 2013, n. 231*, in *Diritto delle relazioni industriali*, n. 4/, 2013, pag. 899 e ss..

³⁹ L. 20 maggio 1970, n. 300, reperibile in www.lavoro.gov.it.

Ratio sottesa a tale scelta legislativa, era quella di consentire la costituzione di RSA solo alle associazioni sindacali dotate di un'effettiva capacità rappresentativa concedendo, solo alle stesse, le specifiche forme di tutela previste dal Titolo III. Ciò in quanto il fatto di aver sottoscritto il contratto collettivo era ritenuto dal legislatore indice di una maggior rappresentatività rispetto alle altre associazioni.

La questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 19 dello Statuto, così come formulata dopo il referendum tenutosi l'11 giugno 1995⁴⁰, era già stata sollevata in passato da parte di coloro che avevano affermato il contrasto del suddetto art. 19 con gli artt. 3 e 39 della Costituzione⁴¹. La Corte, tuttavia, in quell'occasione aveva escluso la fondatezza delle istanze sollevate, affermando che la stipulazione del contratto collettivo, doveva ritenersi espressione della effettiva capacità del sindacato di imporsi rispetto al datore di lavoro come controparte contrattuale. Nel contempo, tuttavia, onde evitare che si potesse evincere o meno la forza rappresentativa di un sindacato sulla base della mera firma del contratto, la Consulta aveva precisato che non poteva ritenersi sufficiente il fatto in sé della sola adesione formale alla negoziazione, bensì, il sindacato doveva aver assunto il ruolo di parte attiva nella contrattazione medesima. Parimenti, non poteva trattarsi della sottoscrizione di un contratto qualsiasi, poichè si doveva avere riguardo ad «un contratto normativo che regolasse in modo organico i rapporti di lavoro, almeno per un settore o un istituto importante della loro disciplina, anche in via integrativa, a livello aziendale

⁴⁰ Prima del citato referendum il testo dell'art. 19 era il seguente: «Rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito: a) delle associazioni aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; b) delle associazioni sindacali, non affiliate alle predette confederazioni, che siano firmatarie di contratti collettivi nazionali o provinciali di lavoro applicati nell'unità produttiva».

⁴¹ Cfr. Corte Cost. n. 244/1996, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1996/0244s-96.htm>; Corte Cost., n. 345/1996, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1996/0345o-96.html>

di un contratto nazionale o provinciale già applicato nella stessa unità produttiva»⁴².

Tale soluzione interpretativa, tuttavia, non era rimasta immune da critiche, soprattutto da parte di coloro che ritenevano la formulazione dell'articolo 19 lettera b) ormai “anacronistica”, a fronte del mutato contesto delle relazioni sindacali degli ultimi anni, in cui si è assistito ad una rottura dell'unità di azione delle organizzazioni maggiormente rappresentative e alla conclusione di contratti collettivi “separati”⁴³.

A fronte di tale contesto, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale della predetta lettera b) dell'art. 19 dello Statuto, in relazione agli artt. 2, 3 e 39 della Costituzione, in quanto norma ritenuta in contrasto con il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost., principio riconosciuto implicitamente meritevole di tutela anche dallo stesso Statuto dei Lavoratori. Inoltre, tale disposizione, è stata considerata in contrasto anche con il principio di eguaglianza sostanziale, *ex* art. 3, co. 2, in quanto avrebbe avvantaggiato ingiustamente determinate associazioni sindacali rispetto ad altre; oltre a risultare lesiva dell'art. 39 Cost., il quale enuncia il principio del pluralismo dell'azione sindacale e di libertà dell'azione sindacale stessa. Ciò in quanto, è stato affermato, la formulazione della lettera b) poteva indurre i sindacati a sottoscrivere il contratto collettivo non perché lo stesso fosse effettivamente conforme alla tutela degli interessi dei lavoratori, bensì al solo fine di non perdere quelle prerogative previste dal Titolo III dello Statuto dei lavoratori, a vantaggio delle sole RSA.

La Corte ha accolto le istanze dei remittenti, dichiarando la parziale abrogazione della lettera b) dell'art. 19 dello Statuto.

Ad oggi è quindi possibile costituire RSA non solo per le associazioni sindacali firmatarie del contratto collettivo applicato all'unità

⁴² Così Corte Cost. n. 244/1996, *cit.*

⁴³ Corte Cost. n. 231/2013, *cit.*

produttiva, bensì anche per le associazioni non firmatarie che abbiano partecipato attivamente alla negoziazione relativa agli stessi contratti, quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda.

Tale intervento additivo della Corte, rimasto coerente con il *petitum* dei giudici remittenti, non ha potuto affrontare il più ampio problema della mancata attuazione complessiva dell'art. 39 Cost.⁴⁴, né ha potuto fornire indicazioni in merito ai nuovi indici di rappresentatività sindacale per la costituzione di RSA ove sia assente, a causa del mancato raggiungimento dell'accordo aziendale, il contratto collettivo. La stessa Corte ha avanzato possibili soluzioni, come l'utilizzare, quale parametro di riferimento, il numero degli iscritti all'associazione, o l'introduzione di un obbligo a trattare con le organizzazioni sindacali che superino una determinata soglia di sbarramento. Ancora, si è ipotizzato di attribuire rilevanza al sistema contrattuale generale e non al singolo contratto collettivo applicato nell'unità produttiva vigente, oppure al riconoscimento del diritto di ciascun lavoratore ad eleggere rappresentanze sindacali nei luoghi di lavoro.

La Consulta ha concluso auspicando un intervento chiarificatore del legislatore sul punto, spesso risultato inadeguato a fornire una pronta

⁴⁴ L'art. 39, commi 2 e 4, prevedono infatti che i sindacati registrati acquistino personalità giuridica e che i contratti collettivi stipulati abbiano efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce, acquisendo efficacia *erga omnes*. Tale disposizione, tuttavia, non ha mai trovato piena attuazione. Difatti, per i sindacati costituiti durante il periodo fascista non si poneva un problema di riconoscimento e di efficacia dei relativi contratti. Il problema della mancata attuazione della disposizione costituzionale si è invece posta per i sindacati ricostituiti dopo il periodo corporativo, sia per quanto riguarda la natura giuridica dei sindacati, sia per l'efficacia da attribuire al contratto collettivo stipulato. Ad oggi, i sindacati sono considerati associazioni non riconosciute ai sensi dell'art. 36 c.c.; mentre i contratti collettivi stipulati devono considerarsi contratti di diritto comune. Tuttavia, al fine di evitare ingiuste disparità di trattamento, l'efficacia di tali contratti è stata estesa a tutti i lavoratori della categoria interessata per quanto riguarda la determinazione della retribuzione, attraverso il combinato disposto degli artt. 36 Cost. e 2099 c.c. Sul punto R. PESSI, *Lezioni di diritto del lavoro*, Torino, 2006, 123 e ss..

risposta normativa ai mutamenti economici e sociali che interessano il mondo del lavoro e dell'impresa.⁴⁵

5. L'azione creatrice della giurisprudenza costituzionale: dal conflitto industriale al conflitto generazionale.

All'inerzia del legislatore nell'adeguarsi ai nuovi scenari economico-sociali ha più volte, dunque, dovuto porre rimedio la giurisprudenza⁴⁶, specie quella costituzionale, mediante una preponderante azione di supplenza a completamento delle scarse indicazioni legislative, realizzata attraverso una continua opera di dialogo con i soggetti istituzionali e un continuo ed equilibrato bilanciamento di interessi. Pur non costituendo una fonte di diritto obiettivo, ha presidiato il processo di positivizzazione delle regole espresse dai gruppi sociali, attraverso l'espressione di indirizzi interpretativi costanti, specie in quel "diritto senza norme" o con "frammenti, relitti, progetti, simulacri di norme", quale era il diritto sindacale, fino a crearne un "diritto senza lacune"⁴⁷. E' stata la giurisprudenza a costruire un diritto sindacale "libero dalla impostazione pubblicistica del periodo corporativo"⁴⁸, anche prima della legge 20 maggio 1970, n. 300⁴⁹ (il c.d. Statuto dei Lavoratori).

Attraverso l'utilizzo della tecnica del bilanciamento di interessi, la Corte ha composto il conflitto industriale, assicurando la convivenza tra chi

⁴⁵ Cfr. Corte Cost. n. 231/2013, *cit.*

⁴⁶ Anche la giurisprudenza ordinaria ha contribuito alla formazione del diritto del lavoro non solo assolvendo alla funzione di supplenza normativa ma anche giungendo ad dare interpretazioni integrative e adeguatrici.

⁴⁷ M. DELL'OLIO, *Giurisprudenza costituzionale e diritto sindacale*, in AA.VV., *Lavoro. La giurisprudenza costituzionale (1 luglio 1989 – 31 dicembre 2005)*, cit., 6; cfr. R. PESSI, *Diritto del lavoro e "regole" costituzionali*, op. cit., p. 7.

⁴⁸ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Cacucci Editore, Bari, 2006, p. 18.

⁴⁹ Cosiddetto "Statuto dei lavoratori", *cit.* Si pensi ad esempio alla elaborazione di limiti al diritto di sciopero.

lavora e chi detiene i mezzi di produzione; ha inoltre riconosciuto rilevanza costituzionale alla libertà di iniziativa economica⁵⁰ e ha nel tempo adeguato il diritto al mercato.

Nel più ampio contesto europeo è da considerarsi il ruolo della Corte di giustizia cui il Trattato ha affidato il compito di realizzazione della uniformità e della certezza del diritto⁵¹ (c.d. nomofilachia comunitaria) e l'esteso "network istituzionale" composto di Alte Corti e i giudici nazionali dalla stessa generato. Anche in tale contesto la Corte ha giocato un ruolo di estrema importanza mostrandosi sensibile al dialogo; contrariamente al nostro legislatore che è invece rimasto a lungo insensibile agli obblighi di trasposizioni di direttive - volte ad esempio a valorizzare le procedure di confronto sindacale - e il cui atteggiamento è mutato solo a seguito di numerose procedure di infrazione⁵². Non solo. La Corte è intervenuta anche in materia di previdenza sociale, dando attuazione alla tutela previdenziale, non senza trascurare l'evoluzione del contesto economico e sociale che, come già ricordato, di recente l'ha indotta ad escludere l'illegittimità costituzionale di leggi che comportavano una riduzione dei trattamenti pensionistici per "salvaguardare l'equilibrio del bilancio dello Stato"⁵³ così da evitare un momento di grave crisi economica. Ma ancor più ardua sarà la sfida del nuovo millennio che potrebbe avere come protagonista la stessa Corte e che consiste nella risoluzione di un nuovo conflitto: il conflitto generazionale, quello cioè tra *insiders* e *outsiders*, tra chi ha un lavoro a

⁵⁰ Sentenza n. 78 del 1958 <http://www.giurcost.org/decisioni/1958/0078s-58>.

⁵¹ Tra gli strumenti previsti dal Trattato a questo fine, è importante menzionare la procedura di interpretazione pregiudiziale prevista dall'art. 267 del Trattato, che ha ispirato anche soluzioni a livello nazionale (cfr. l'art. 64 del T.U. n. 165/2001 sul pubblico impiego e l'art. 420-bis c.p.c. per le controversie di lavoro privato).

⁵² R. Foglia, L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro italiano nel dialogo tra le alte corti. pp. 43-51, in AA. VV. Il diritto del lavoro nell'Unione Europea (a cura di).

⁵³ Corte Cost. 99/1995, *cit. nota n. 32*.

tempo pieno e indeterminato, e chi, ha solo un'occupazione precaria. Per comporre il nuovo conflitto sarà necessaria una faticosa azione volta alla redistribuzione, sulla base di nuovi criteri, di tutele e diritti⁵⁴.

⁵⁴ M. PERSIANI, *op. cit.*, pp. 16 e ss..